

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (1997). ¿Existe una reserva constitucional de "ejecución"? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales. *Cuadernos de Derecho Público*, 1, pp. 42-52.

Disponible en: <https://bit.ly/2Poh6WF>

© INAP



Este artículo está bajo una licencia de Creative Commons  
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional.

# ¿Existe una reserva constitucional de «ejecución»? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales

Luciano Parejo Alfonso  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**SUMARIO:** I. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES; SU SENTIDO Y ALCANCE ACTUALES: 1. La doble división del poder en la Constitución. 2. Las formulaciones originarias del principio de división funcional del poder y el definitivo abandono del entendimiento de éste en términos de especialización funcional y separación orgánica rígidas. 3. La superación de las dificultades que plantea la teoría de la división del poder por la vía de la integración de la doble división de éste en la categoría de «orden constitucional de las funciones estatales».—II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES ESTATALES: 1. Las determinaciones organizativas relevantes: 1.1. La Corona. 1.2. Las Cortes Generales. 1.3. El Gobierno y la Administración. 1.4. El poder judicial. 2. Ensayo de interpretación sistemática para la individualización de la «función ejecutiva».—III. CONCLUSIONES.

## I. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES; SU SENTIDO Y ALCANCE ACTUALES

### 1. *La doble división del poder en la Constitución*

Como es bien sabido, de entre los «poderes clásicos» la Constitución (en adelante CE) sólo otorga tratamiento formal de tal al judicial, denominándolo por relación precisamente al contenido de su función. Sin per-

juicio de las otras razones a que pueda reconducirse, es claro que esta distinción trae causa de las características específicas de este «poder»: i) el cometido de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» domina por completo, determina y prácticamente agota el contenido de la función constitucional, otorgando a ésta una sustancia y, por tanto, un perfil y una imagen constitucionales claros y homogéneos, cabalmente los reconducibles a la categoría de «potestad jurisdiccional» que emplea el número 3 del artículo 117 CE<sup>1</sup>; ii) la naturaleza misma de tal cometido, es decir, de esta potestad condiciona decisivamente la organización del «poder», pues sólo los Jueces y Magistrados, invistiendo los correspondientes órganos, son capaces de actuar o ejercer la potestad jurisdiccional, es decir, de administrar la justicia, en cuanto que sólo ellos, es decir, ciertamente todos ellos, pero únicamente cada uno de ellos por separado y de modo independiente y, por tanto, cada uno de los Juzgados y Tribunales que forman, integran el poder judicial, quedando así excluida —a tal efecto— cualquier organización de conjunto a la que pudieran ser imputados la referida potestad y su ejercicio<sup>2</sup>; y iii) de esta construcción peculiar deriva cabalmente la razón de ser del principio de «unidad jurisdiccional» como base de «la organización y el funcionamiento» de los Tribunales (art. 117.5 CE). En claro contraste, los «poderes» legislativo y ejecutivo aparecen aludidos en la norma fundamental en clave orgánica: «De las Cortes Generales» (denominación del Título III) y «Del Gobierno y de la Administración» (denominación del Título IV), lo que dice de suyo de la mayor heterogeneidad del contenido de las funciones constitucionales correspondientes, es decir, de la dificultad de su caracterización funcional simple, que luce con especial evidencia en el caso del segundo: su misma denominación traduce directamente la complejidad de la agrupación de cometidos invocada (la «función ejecutiva» no es sino una más de la constelación que forman las atribuidas al complejo «Gobierno y Administración» conforme al art. 97 CE).

Nuestra Constitución cumple así desde luego la exigencia básica del constitucionalismo moderno para ser calificada materialmente de tal<sup>3</sup>: la clásica «división» funcional u horizontal del poder. Pero a ella añade y superpone, en la línea de los Estados de construcción territorial interna plural y sobre la base de la opción básica plasmada en su artículo 2, la división territorial o vertical del poder constituido; división ésta, que —salvando las

<sup>1</sup> El número 4 de este mismo artículo CE prescribe imperativamente, de modo significativo, que los Juzgados y Tribunales no deben ejercer más funciones que las señaladas en el apartado precedente (cabalmente las de juzgar y ejecutar lo juzgado en que se traduce el ejercicio de la potestad jurisdiccional), contemplando a renglón seguido ciertamente la posibilidad de que sean destinatarios de otras funciones, pero con las siguientes claras restricciones: en primer lugar, esas otras funciones son «añadidas», pues deben serles «expresamente» atribuidas; en segundo lugar, esa atribución ha de hacerse precisamente por Ley formal; y, en tercer lugar, las funciones que pueden ser objeto de la repetida atribución no son cualesquiera, debiendo tener un contenido tal que tengan por fin «la garantía de cualquier derecho».

<sup>2</sup> Así resulta de la puesta en relación de los artículos 117.1 y 3 y 118 CE.

<sup>3</sup> Recuérdese el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

experiencias históricas republicanas, especialmente la segunda— constituye una novedad en nuestro constitucionalismo, presenta características ciertamente peculiares y, en lo que aquí ahora más interesa, afecta esencialmente sólo a los «poderes-funciones» legislativo y ejecutivo, aunque en toda su extensión, es decir, desde el dictado de Leyes formales hasta el entero fenómeno de la ejecución de éstas, es decir, incluida la «administración» a que se refieren —desde perspectivas distintas— los artículos 103.1 y 106.1 CE.

Consecuentemente, al tener por objeto —cuando menos por lo que hace al legislativo y al ejecutivo— unos mismos «poderes», estas dos divisiones básicas del poder constituido se superponen y, por tanto, interactúan. Y lo hacen no sólo por tal razón. Aunque pueda ser cierto que, en su origen, respondan a necesidades diversas y procuren, por ello, finalidades específicas y distintas, en el orden constitucional establecido y en términos objetivos y más amplios confluyen en definitiva en el sistema de control del ejercicio del poder público<sup>4</sup> y sirven conjunta y combinadamente, así, al equilibrio entre poderes y la limitación del poder, es decir, a la finalidad última de toda división de éste.

Ocurre, sin embargo, que el principio de la división funcional u horizontal del poder ha sido siempre (ya incluso desde sus orígenes doctrinales) y continúa siendo hoy una noción equívoca.

## 2. *Las formulaciones originarias del principio de división funcional del poder y el definitivo abandono del entendimiento de éste en términos de especialización funcional y separación orgánica rígidas*

La Constitución norteamericana de 1787 ya fue objeto en su día —con apoyo en Montesquieu— del reproche de insuficiente y deficiente separación de los poderes. Y con apoyo también en Montesquieu, *El Federalista* (de la mano y pluma de Publius, es decir, de James Madison, en los artículos

<sup>4</sup> A la existencia en la Constitución de un verdadero sistema de control del poder público (inter e intrafuncional e inter e intraordinamental) me he referido en otro lugar, al que ahora procede remitir: L. PAREJO ALFONSO, «El control del poder público en la Constitución española», en la obra colectiva *La Constitución Argentina de nuestro Tiempo*, coordinada por R. DROMI y J. SÁENZ, Ed. Ciudad Argentina, 1996, págs. 213 y ss. Baste ahora con transcribir de dicho trabajo el siguiente párrafo: «...[La] actividad de control atraviesa —con lógica propia (aún por determinar)— la estructura y el funcionamiento del Estado en su conjunto o globalmente considerado; lo que vale decir que está dispersa o distribuida, de forma desigual, por los tres poderes o funciones clásicos a lo largo de todos los niveles territoriales básicos (cuando no aparece asignada a una institución peculiar como lo es el Tribunal Constitucional). Esta atribución dispersa y desigual de la potestad y competencia de control se cumple, además, de forma tal que no coincide con la doble división —horizontal y vertical— de los poderes/funciones públicos constituidos, derivada de la combinación de los principios de Estado de Derecho y Estado autonómico. Pero está evidentemente relacionada con ella, en cuanto contribuye sin duda al orden de los poderes/funciones públicos constituidos, es decir, a determinar la estructura y el funcionamiento ordenados y equilibrados del Estado en su conjunto o como un todo. Y ello, en cuanto que —al suponer examen y valoración de su objeto, requerir la confrontación de éste con un criterio y presuponer y exigir, por tanto, una medida para la comparación y el juicio— representa y actualiza un preciso límite al ejercicio del poder/función controlado, es decir, trata de la limitación del poder público».

números 47 a 51, referidos todos ellos al problema de la división de los poderes<sup>5</sup>) opuso a tal reproche el argumento de que la libertad sólo está amenazada allí donde la totalidad del poder de una de las ramas del gobierno se pone en las manos que ejercen también el total del poder de rama distinta. De donde se sigue que, en realidad, el principio de división no persigue tanto evitar el solapamiento y entrecruzamiento de los poderes, cuanto en impedir su confusión o unión personales, es decir, la identidad de sus titulares y la consecuente acumulación por éstos de poderes. En la interpretación que se hace de la doctrina del barón de la Brède, ésta en modo alguno niega la, de otro lado inevitable, interconexión de los poderes, a título bien de participación parcial de uno en las actividades del otro, bien de control de uno sobre otro. Lo mismo sucede en la otra fuente doctrinal de la revolución norteamericana, la obra del teórico de la revolución inglesa J. Locke, en la que la división funcional-orgánica del poder no niega, sino presupone, la relación-tensión entre los poderes diferenciados, pues la idea a que responde su diferenciación es también la de colocación del poder —gracias a su fragmentación (básicamente, en este caso, en legislativo y ejecutivo)— en manos diferentes, que es lo propio —frente a las monarquías absolutas— de las monarquías moderadas y de los gobiernos bien articulados<sup>6</sup>. De ahí el pragmatismo de la solución constitucional norteamericana, de la que está ausente toda preocupación por la pureza de la división-separación funcional sustantiva y que descansa más bien en una operación de cuidadosa y efectiva fragmentación-distribución orgánica de concretos poderes para conseguir su ejercicio en términos de contrapeso y equilibrio recíprocos y, por tanto, de limitación final en su conjunto.

Por lo que respecta al constitucionalismo continental europeo, influido por la revolución liberal francesa y ésta, a su vez y en este punto, por el pensamiento de Montesquieu, es cierto que la obra de éste proporciona material suficiente para entender que postula una verdadera distinción funcional de poderes conducente a su especialización en términos capaces de ser vertida en una separación orgánica radical. A ello obedece justamente el mito de esta separación que ha primado en la ciencia jurídico-pública hasta bien entrado este Siglo, aunque hoy pueda tenerse por desvanecido. Ya Ch. EISENMANN<sup>7</sup> realizó en su día una reinterpretación de Montesquieu en la línea de *El Federalista*: la teoría en modo alguno pretende prohibir que un mismo sujeto (uni o pluripersonal) reúna poderes de más de un tipo o clase, sea miembro de más de un órgano o actúe un órgano con dos o más funciones; dicho de otro modo, en absoluto pretende postular la

<sup>5</sup> A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, 1.ª ed. en español, 4.ª reimpresión, edición a cargo de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

<sup>6</sup> Véase al respecto la excelente y sintética exposición de la teoría de la separación de poderes de J. Locke que realiza R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, Ed. Alianza (Alianza Universidad), 1994, págs. 44 a 55 (53).

<sup>7</sup> Ch. EISENMANN, «L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs», en *Mélanges Carré de Malberg*, Ed. Sirey, 1933, págs. 175 a 178.

inexistencia de elementos o puntos secantes o comunes a los poderes, sino que, antes al contrario, se circunscribe a proscribir, como ya se ha dicho, la acumulación personal de dos o más funciones o poderes en su integridad; es decir, no hay en la teoría tanto especialización y separación, cuanto no identificación personal del órgano de dos o de las tres funciones-poderes, pues si su finalidad es la de que el poder frene al poder es claro que la especialización funcional (lo que vale decir, *a fortiori*, la separación orgánica) resulta lógicamente incompatible con la de control recíproco. La prueba es que Montesquieu dedica mucha más atención en su obra a la coordinación de los poderes (sistema de frenos y contrapesos entre ellos) que a su supuesta separación en virtud de su especialización. Por eso puede afirmar hoy R. L. BLANCO<sup>8</sup> que el principio de separación de poderes es en dicho autor más bien, en términos descriptivos, el de prohibición de aquellas uniones orgánicas que atentaría al mantenimiento de la libertad.

3. *La superación de las dificultades que plantea la teoría de la división del poder por la vía de la integración de la doble división de éste en la categoría de «orden constitucional de las funciones estatales»*

Se entiende así perfectamente que la doctrina actual entienda superado hoy el entendimiento del principio de división funcional en términos estrictos del binomio especialización-separación y, por lo que hace al binomio legislativo-ejecutivo, el Tribunal Constitucional haya señalado su actual flexibilidad conducente a una cierta intercambiabilidad de los contenidos decisionales propios de uno y otro (STC 166/1986, de 19 de diciembre). Ilustrativo es el sugerente planteamiento de N. ACHTERBERG<sup>9</sup> —autor innovador, prematuramente fallecido—: a la hora de determinar la posición de la Administración pública en el sistema constitucional, acuña el concepto de «orden de las funciones» como categoría que engloba y, por tanto, incluye las más específicas de «división de las funciones» y «entrecruzamiento de las funciones». La finalidad de semejante construcción no es otra que la de expresar que estas dos últimas no designan en modo alguno supuestos antitéticos que en un orden constitucional puedan manejarse, enfrentarse y articularse de cualquier manera, sino que, antes bien, representan manifestaciones concretas del aludido orden de funciones, que están vinculadas entre sí por el fin común de la limitación del poder. Y gracias a dicha construcción se logra superar —sustituyéndola por la nueva categoría— la división de poderes, cargada de contenidos heterogéneos y, por ello, ambigua y escasamente útil por pérdida de precisión en la significación.

En los Estados con pluralidad de gobiernos territoriales, en efecto, el principio de división de poderes ha visto enriquecido su contenido origi-

<sup>8</sup> R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor...*, op. cit. en nota 6, pág. 69.

<sup>9</sup> N. ACHTERBERG, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Ed. C.F. Müller, 1982, págs. 105 y ss.

nario con la distribución territorial de dicho poder al servicio del Estado federal<sup>10</sup> (en nuestro caso el Estado autonómico), de suerte que su campo de acción incluye la doble dimensión funcional y territorial, y, más allá aún, otros componentes propios del pluralismo político-social, hasta justificar la acuñación del concepto «división comprensiva del poder» (*umfassende Gewaltenteilung*)<sup>11</sup>.

Como el propio N. ACHTERBERG<sup>12</sup> pone de relieve, el principio de división de poderes está hoy en entredicho, toda vez que:

a) Su aplicación al fenómeno de la división vertical del poder induce a error, toda vez que el pluralismo territorial de aquél no implica división alguna del mismo —lo que sería contrario al principio de la indivisibilidad del poder estatal<sup>13</sup>— y sí mejor vinculación entre sí y coordinación, conforme al orden constitucional, de los diferentes poderes públicos.

b) Igual sucede con la alusión a la división horizontal, pues si bien en este caso puede hablarse con propiedad de división (siempre que en ella se entienda comprendida también la dimensión de relación y entrecruzamiento), es lo cierto que tal división no lo es tanto del poder estatal como tal (lo que, de nuevo, tropezaría con el principio de indivisibilidad de dicho poder), como más bien de la actividad estatal y para dar lugar no a diferentes «poderes», sino a diversas «funciones».

c) Igualmente poco clarificador y certero es el empleo de la idea de división para caracterizar mecanismos de limitación, asimismo horizontal, del poder público por relación a fuerzas o instituciones sociales. Estos mecanismos sólo tienen en común con el principio de división de poderes la finalidad y el efecto de limitación del poder estatal, gracias a la garantía del pluralismo social.

d) Por último, induce a confusión y es igualmente incorrecta técnicamente la inclusión en el principio de división de poderes del momento de entrecruzamiento de éstos. Pues, aparte razones semánticas, el entrecruzamiento no puede constituir supuesto alguno de la división funcional del poder. La relación entre los poderes no constituye, pues, manifestación de esta división, teniendo con ella el único punto en común de su finalidad y efecto: la limitación del poder público.

La categoría «orden de funciones» propuesta por el autor citado pretende la superación de los anteriores malentendidos gracias a la siguiente

<sup>10</sup> En este sentido ya K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962. También W. LEISNER, «Die Gesetzmässigkeit der Verfassung», *Juristenzeitung* [JZ], núm. 64, pág. 205.

<sup>11</sup> La expresión es de KAGI, «Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung», en la obra homenaje (*Festschrift*) a H. HUBER, *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, 1961.

<sup>12</sup> N. ACHTERBERG, *op. cit.* en nota 9, págs. 106 a 108.

<sup>13</sup> Expresado en el artículo 20.2, inciso inicial, de la Ley Fundamental de Bonn, a cuyo tenor: «*Todo poder emana del pueblo*. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial». Idéntico principio se consagra en la Constitución española, cuyo artículo 1.2 determina que «*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*».

doble virtualidad de dicha categoría. De un lado, la de hacer presente la condición de parte del «orden jurídico total del Estado» del orden de las funciones que en él se distinguen. Y, de otro lado, la de expresar la conexión existente entre estas funciones, que no están colocadas sin más unas junto a otras, desconociéndose recíprocamente, sino que lo están en una relación específica, predeterminada por la Constitución.

Las precedentes consideraciones bastan y sobran para justificar la actualidad del principio de división de poderes, para la inteligencia, el desarrollo y la aplicación adecuados del entero orden constitucional. La correcta determinación del principio tiene como presupuesto, empero, la de cada uno de los poderes-funciones de cuya diferenciación y, al propio tiempo, articulación se trata. De entre éstos, el «ejecutivo» es el que, según ya quedó antes apuntado, ofrece mayores dificultades, por razón de sus características y papel en la estructura estatal, que se reflejan claramente en la compleja regulación de que es objeto en la norma fundamental. La dimensión vertical o territorial de la expresada división agrava aún dichas dificultades, en la medida en que la importancia en ella de la «ejecución» corre pareja con la inexistencia de un concepto constitucional mínimamente preciso de ésta y la ausencia de un acotamiento uniforme de la misma en los Estatutos de Autonomía<sup>14</sup>; situación ésta, que la doctrina constitucional no ha venido a corregir, al menos por completo o de modo suficiente. Habiendo operado inicialmente (STC 92/1985, de 23 de julio, en relación con las anteriores de 28 de abril y 20 de mayo de 1983) sobre el paralelismo de los binomios legislación-ejecución, de un lado, y norma-acto, de otro, parece haberse decantado (STC 86/1991, de 25 de abril) por una noción material, según la cual la ejecución alude a una actividad específica, que puede tener manifestaciones normativas.

## II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES ESTATALES

### 1. *Las determinaciones organizativas relevantes*

#### 1.1. La Corona

Al tratar de la Corona, la Constitución caracteriza al Rey como Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia, asignándole el arbitraje y la moderación, no de los «poderes» o las «funciones», sino del «funcionamiento regular de las instituciones» y el ejercicio de las «funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las Leyes» (art. 56.1 CE).

---

<sup>14</sup> Sobre el problema de la ejecución desde la perspectiva del reparto territorial del poder, véase la excelente monografía de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Ed. Cívitas/IVAP, 1993.



Debe destacarse cómo la función simbólica que la Corona juega en el orden de la unidad y permanencia del Estado, remite a las decisiones básicas de unidad de la nación española (art. 2), residencia de la soberanía nacional en el pueblo español (fuente de todos los poderes constituidos; art. 1.2) y constitución, por tanto, de un único Estado (art. 1.1); decisiones todas ellas que, como ya se ha señalado, implican la indivisibilidad del poder estatal e impiden una división, en sentido estricto, de éste. La división de los poderes alude más bien, pues, a un arbitrio de fragmentación de su ejercicio para evitar la concentración y, por tanto, el exceso y abuso de poder, lo que vale decir asegurar la libertad.

## 1.2. Las Cortes Generales

La norma fundamental no emplea en ningún momento el término «poder», prefiriendo la expresión organizativa «las Cortes Generales» (Título III). Las Cortes Generales, que «representan al pueblo español», son las que ejercen la «potestad legislativa», además de corresponderles la aprobación de los Presupuestos, el control de la acción del Gobierno y las «demás competencias que les atribuya la Constitución» (art. 66.1 y 2 CE).

De esta regulación cabe deducir las siguientes notas caracterizadoras de las Cortes Generales:

a) Se trata de una institución, en tanto que función constitucional dotada de una precisa organización.

b) La función así institucionalizada aparece dotada de un contenido claramente principal, determinado genéricamente por relación a la «potestad legislativa» —potestad ésta carente de límites materiales (aunque beneficiaria de reservas) y precisada sólo desde el punto de vista adjetivo procedimental: arts. 81 y ss. CE—, y de una serie de contenidos accesorios o añadidos, directamente determinados por la norma fundamental, con la consecuencia de la imposibilidad para las Cortes Generales de extensión, en sede infraconstitucional y por decisión propia, de su competencia; es decir, ausencia en ellas de cualquier competencia sobre la propia competencia (el término competencia es empleado aquí por la Constitución como concepto genérico equivalente a apoderamiento-capacidad y comprensivo, por tanto, de los de potestad y competencia en sentido estricto). Merece ser destacado que entre esas competencias accesorias las dos expresamente enunciadas en el artículo 66.1 CE implican de suyo relaciones interfuncionales, concretamente con el «poder ejecutivo».

c) La individualización y diferenciación de la función legislativa quedan aseguradas mediante técnicas organizativas dirigidas a impedir la confusión o acumulación de funciones a través de las personas, concretamente las de «ineligibilidad» e «incompatibilidad», así como de prohibición de acumulación de mandatos, de signo tanto interfuncional (las dos primeras: art. 70

CE; de este precepto procede destacar las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores comprensivas de los componentes —además del Tribunal Constitucional, las Juntas Electorales, el Defensor del Pueblo y las Fuerzas Armadas— de la Administración General del Estado, con la excepción significativa del Gobierno, y el poder judicial) e intrafuncionales (la tercera: art. 67 CE). Procede llamar la atención cómo las técnicas empleadas para asegurar la «separación personal» de las funciones constitucionales no afectan a los miembros del Gobierno; excepción ésta que constituye una nueva e importante manifestación del entrecruzamiento específico de los poderes-funciones; aquí del legislativo y ejecutivo.

### 1.3. El Gobierno y la Administración

Tampoco en este caso emplea la Constitución el término «poder», refiriéndose sin más al complejo orgánico «Gobierno y Administración» (Título IV); complejo, cuyo contenido funcional determina de forma compleja por relación al triple concepto de «dirección de la política, la Administración y la defensa del Estado», «ejercicio de la función ejecutiva» y «ejercicio de la potestad reglamentaria» (art. 97 CE).

De esta caracterización cabe deducir:

a) El «poder ejecutivo» se configura igualmente como una verdadera institución, en tanto que función constitucional compleja organizada.

b) Esa función presenta, al igual que la legislativa, un contenido claramente principal definido genéricamente —sin calificación— por relación al concepto material de «dirección» —sustantiva (de la política y de la defensa del Estado) y organizativa (de la Administración y de las Fuerzas Armadas)— y dos contenidos accesorios o, mejor, instrumentales, atribuidos de forma expresa y taxativa (no susceptibles, por tanto, de ampliación en sede infraconstitucional) y definidos en calidad de poderes formales: la función ejecutiva y la potestad reglamentaria<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Así resulta de la economía interna del artículo 97 CE. A la interpretación de este precepto constitucional me he referido con motivo del examen del proyecto de Ley reguladora del Gobierno remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados al final de la pasada legislatura y publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 6 de noviembre de 1995 (serie A, número 141-1): L. PAREJO ALFONSO, «Disposiciones Generales», en la obra colectiva, *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 1996. En dicho lugar (págs. 51 *in fine* y 52) defendí ya la corrección de la interpretación del artículo 97 CE de que partía el artículo 2 del referido proyecto de Ley, señalando textualmente que:

«En punto al contenido de la función constitucional, el precepto, precisando el artículo 97 CE, distingue perfecta y correctamente: a) La dirección; concepto, que determina sustantivamente por entero la función constitucional (en la triple dimensión de la defensa del Estado, la política interior y exterior y la acción de la Administración, civil y militar); y b) Las potestades, generales o concretas, de que se dota instrumentalmente a la función para el cumplimiento de su misión directiva. Estas potestades, en la medida en que están atribuidas o previstas directamente por la Constitución, son, en efecto, de dos clases, por lo que se enumeran separadamente. De un lado,

c) La individualización y diferenciación de la organización-función se garantizan mediante la técnica organizativa —dirigida a impedir la confusión o acumulación de funciones a través de las personas— de la «incompatibilidad» (art. 98.3 y 4 CE). Resurge aquí la conexión con el legislativo, en forma de expresa compatibilidad del desempeño de funciones gubernamentales con el mandato parlamentario.

#### 1.4. El poder judicial

Respecto del judicial la Constitución sí emplea, como ya nos consta, el término «poder» (Título VI).

El poder judicial aparece referido a la «justicia» que emana del pueblo. De ello resulta una primera diferenciación, fundamentalmente con relación al legislativo: no hay aquí, para el ejercicio de la función constitucional, intermediación representativa gracias al mecanismo electivo, estando prevista, por contra, la posibilidad de la participación directa de los ciudadanos en la administración de la justicia mediante la institución del Jurado (arts. 117.1 y 125 CE).

las nucleares y generales por esenciales a la función (ejecutiva y reglamentaria), contempladas por ello en el propio artículo 97 CE. Y, de otro lado, las calificables como de atribución, porque consisten en una capacidad normativa excepcional bien propia, bien delegada para el dictado de normas con rango y eficacia propios de las Leyes (provisionales en el primer caso, los Decretos-Leyes; circunscritas a la delegación en el segundo, los Decretos Legislativos).

Este diseño de la función de gobierno es claramente conforme con el artículo 97 CE, limitándose a precisar técnicamente su contenido dispositivo y a completarlo con las atribuciones constitucionales de potestades previstas en otros preceptos constitucionales. En la estructura interna de dicho precepto constitucional está implícita, en efecto, la distinción del proyecto entre definición sustantiva de la función de gobierno (abstracción hecha de los poderes jurídicos de que ésta se puede valer en su desarrollo y para manifestar su voluntad; primer párrafo del precepto, que emplea una significativa formulación directa: «El Gobierno dirige...») y atribución de estos poderes o, mejor, potestades (segundo párrafo del precepto, que por ello utiliza una expresión asimismo significativa: «[El Gobierno] ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria...» y entiende procedente indicar que ese ejercicio debe producirse «...de acuerdo con la Constitución y las Leyes»).

Y, en efecto, si se está al tenor literal y a la economía interna del artículo 97 CE que de él resulta, la interpretación no puede ser otra que la expuesta. Pues abogan en tal sentido las siguientes consideraciones:

— Mientras que el inciso inicial se mueve en un plano material y define sustantivamente el cometido directivo propio del Gobierno, el resto del precepto opera en un plano formal, atribuyendo a éste sendos poderes jurídicos complementarios —la normación reglamentaria y la ejecución de las Leyes—, cuya suma —nótese bien— equivale al concepto material que de «ejecución» ha acabado asumiendo el Tribunal Constitucional, según quedó ya expuesto en su momento, en su Sentencia 86/1991, de 25 de abril.

— La diferencia de perspectiva de las dos frases del precepto se explica, así, porque la primera tiene por objeto la caracterización, por entero, del Gobierno, en cuanto órgano-función constitucional, limitándose la segunda (como luce en el empleo del verbo «ejercer») a la atribución de los dos poderes precisos para cumplir la expresada tarea directiva.

— Cuadra perfectamente con lo anterior el dato de referirse luego el artículo 106.1 CE —desde la perspectiva del control judicial— precisamente a la potestad reglamentaria y a la actuación administrativa (en que se traduce la ejecución sistemática de las Leyes).

Se trata de un poder, además, carente de una organización global capaz de actuar como tal. Pues la administración de la justicia se confiere directamente a los Jueces y Magistrados, que son los «integrantes del poder judicial» (*rectius*: a los «Juzgados y Tribunales» determinados por las Leyes, que son los órganos, compuestos por Jueces y Magistrados, a través de los cuales se ejerce la función judicial: art. 117.3 CE).

El contenido del «poder» se determina, al igual que en los casos del legislativo y del ejecutivo, por relación a más de una «función» (el art. 117.4 habla de «funciones»), de entre las cuales una se destaca netamente como principal.

La función principal se califica formalmente de «potestad jurisdiccional» y se define tanto procedimental (dicha potestad se actúa en el seno precisamente del «proceso»; «en todo tipo de procesos», dice el art. 117.3 CE), como materialmente (el contenido de la potestad consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» dice textualmente el art. 117.3 CE). En esta definición funcional luce claramente, reforzando la interpretación antes hecha del artículo 97 CE, la forma de operar de la Constitución a la hora de la determinación de las funciones constitucionales: la determinación de éstas (en este caso de la judicial) persigue la acotación de su esfera competencial, en el sentido de esfera de actuación, y, por tanto, de su contenido funcional, el cual se traduce en una o varias potestades, que luego —y a efectos de su ejercicio— se desagrega naturalmente en competencias en sentido técnico estricto (según la «normas de competencia y procedimiento» dice textualmente el art. 117.3 CE).

Las funciones accesorias, secundarias o añadidas quedan abiertas (bajo la condición de que tengan por objeto la garantía de algún derecho: art. 117.4 CE), pero deben ser objeto de atribución expresa por Ley formal.

De la precedente regulación resulta lo siguiente:

a) El denominado poder judicial no se institucionaliza en términos parecidos a las funciones legislativa y ejecutiva. Pues la administración o impartición de justicia no es objeto de una organización global o de conjunto a la que puedan referirse sin mayor especificación la titularidad y, por tanto, el ejercicio de la potestad principal que caracteriza el poder-función; ello sería radicalmente incompatible, en efecto, con las notas de independencia<sup>16</sup>, inamovilidad, responsabilidad y sumisión únicamente al imperio de la Ley, que justamente se predicen de los Jueces y Magistrados y no del poder judicial como un todo y en abstracto<sup>17</sup>. Antes al contrario,

<sup>16</sup> Nota ésta absolutamente decisiva, como resulta del énfasis que en ella pone el artículo 127.2 CE desde la perspectiva de la individualización-diferenciación personal-organizativa del poder judicial.

<sup>17</sup> La diferencia de construcción con el complejo Gobierno-Administración. De acuerdo con el artículo 97 CE es el Gobierno como tal el que dirige y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (de ahí la posibilidad de su responsabilidad política solidaria ante el Congreso de los Diputados: art. 108 CE). A tenor del artículo 103.1 CE la Administración pública en cuanto organización es la que sirve con objetividad el interés general y la que actúa conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Se explica así la

dicha potestad se atribuye directamente a todos y cada uno de los integrantes del «poder», los Jueces y Tribunales, únicos a los que corresponde su ejercicio (sin perjuicio de la actuación necesaria de éstos a través de los correspondientes órganos: Juzgados y Tribunales), sin posibilidad alguna de trascendencia, a este respecto, a la organización como tal. De esta suerte puede decirse que el poder judicial se manifiesta sólo funcionalmente y de forma plural, con ocasión del dictado de las correspondientes resoluciones por los Jueces y Magistrados, como resulta de lo dispuesto en el artículo 118 CE: son aquellas resoluciones las que obligan y el deber de colaboración no es con «el poder judicial» (en abstracto y como organización), sino con los Jueces y Magistrados que resuelven. De ahí justamente la circunscripción del objeto de la Ley orgánica del poder judicial (en cuanto a éste en sentido estricto) a la determinación y constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y al estatuto de los Jueces y Magistrados y del restante personal al servicio de la Administración de Justicia, así como la necesidad de un órgano específico (no integrante del poder judicial *stricto sensu*) para el gobierno de dicho poder: el Consejo General del Poder Judicial (art. 122 CE).

Esta peculiaridad del poder judicial determina: 1) el establecimiento del principio de unidad jurisdiccional como base de su organización y funcionamiento, con prohibición de los Tribunales de excepción (art. 117.5 y 6 CE), con el que se corresponde el principio de formación por los Jueces y Magistrados de un Cuerpo único, rigiéndose —en cuanto funcionarios de carrera— por un régimen estatutario (art. 122.1 CE); 2) la no jerarquización estricta de los órganos judiciales (incompatible con la atribución a cada uno de ellos de la potestad jurisdiccional, sin restricción, aunque en su respectivo ámbito de competencias) y sí sólo su articulación recíproca en términos funcionales (art. 123 CE; en clara contraposición al Ministerio Fiscal, que ejerce sus funciones mediante órganos articulados entre sí por los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica: art. 124 CE); y 3) la preocupación por la circunscripción de la actuación de los Jueces y Magistrados, es decir, por los Juzgados y Tribunales a su «función» constitucional, tal como ésta venga desarrollada y concretada por la Ley (art. 117.4 CE).

b) La determinación funcional del «poder» por relación a la noción material de justicia, para cuya administración e impartición se atribuye un poder formal: la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, tramitados y resueltos por los Jueces y Magistrados, formando Juzgados y Tribunales, conforme a las pertinentes reglas legales de competencia y procedimiento. Esta determinación agota prácticamente el contenido del «poder», toda vez que las restantes competencias de que puede verse investido no son «características», sino de «atri-

---

diferencia del régimen de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración (art. 106.2 CE) y de la Administración de Justicia (art. 121 CE).

bución» y, por tanto, añadidas y complementarias, además de siempre matizadas por la condición de servir a «la garantía de cualquier derecho» (lo que remite justamente a su necesaria vinculación y relación con el contenido funcional principal).

Debe hacerse notar la similitud de la forma de proceder aquí de la Constitución (impartición o administración de justicia y, a tal efecto, atribución de la potestad jurisdiccional) con la que resulta de la determinación de la función ejecutiva. Pues también allí opera la norma fundamental en dos niveles: primero en el sustantivo, identificando la función material (dirección de la política), y luego en el formal, atribuyendo los poderes jurídicos o potestades precisos para el desarrollo de ésta (potestad reglamentaria, función ejecutiva).

c) La individualización y diferenciación de la organización-función queda asegurada mediante las técnicas organizativas —dirigidas a impedir la confusión o acumulación de funciones en las personas— de la prohibición de desempeño de cargos públicos y, por tanto, de la «incompatibilidad» (art. 127 CE). Aquí la incompatibilidad es prácticamente total, dada la coincidencia del objetivo de la diferenciación de la función, con el de garantía de la total independencia de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

## 2. *Ensayo de interpretación sistemática para la individualización de la «función ejecutiva»*

El precedente análisis de las regulaciones constitucionales referidas a los «poderes» a que alude el principio clásico de la división de éstos permite ya intentar, sobre la base de una interpretación sistemática del orden constitucional, una determinación de la posición y la funcionalidad del «ejecutivo» en el seno de la estructura del Estado.

2.1. Por de pronto, parece claro que la definición del Estado que hace el artículo 1 CE no opera, cuando alude en su número 2 a «los poderes del Estado», con el concepto clásico de «poder», es decir, el que es propio del principio de división de éste. Antes al contrario, el concepto utilizado es claramente inespecífico, haciendo alusión simplemente a los poderes jurídicos concretos constituidos en que se desagrega el Estado-poder, es decir, al Estado constituido en términos simultáneamente de Estado de Derecho y de Estado autonómico<sup>18</sup>.

Precisamente por ello, los poderes del Estado o poderes públicos así invocados se traducen, desde el punto de vista organizativo y a los efectos del

<sup>18</sup> Así lo prueba el empleo que de «poder» se hace en los artículos 9.1, 2 y 3; 16.3; 27.3 y 8; 39; 40; 41; 43; 44; 45.2; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 129, y 130 CE. La inespecificidad de dicho empleo resulta del hecho de que en numerosos otros preceptos la norma fundamental se refiere sin más al Estado, cual sucede en los artículos 11.3; 20.3; 42; 47, párrafo 2.º; 68.5; 131, y 136 CE.

derecho fundamental proclamado en el artículo 23 CE, en «funciones y cargos públicos».

El artículo 53.3 CE, al destacar la legislación y la práctica judicial frente al resto genérico de poderes públicos, en modo alguno contradice lo dicho, pues:

a) Las funciones legislativa y judicial son las únicas directamente determinadas, prácticamente de forma completa en cuanto hace a sus contenidos principales, *ex Constitutione*, lo que explica —si se tiene en cuenta, además, su importancia— su mención específica.

b) Por contra, la determinación de la función ejecutiva, aunque cumplida en la Constitución, se produce en términos que dejan un apreciable margen de configuración al legislador ordinario, el cual cuenta con mayor libertad aún en relación con las restantes organizaciones ejercientes de poder público. Lo cual posibilita, al propio tiempo que hace pertinente, el empleo de la expresión genérica de «poderes públicos».

2.2. La Constitución regula las funciones constitucionales superiores en términos de verdadero sistema organizativo-funcional, que reposa sobre la doble idea de la desagregación, horizontal y vertical, del total poder estatal constituido en diferentes funciones (individualizadas por relación a una actividad característica y dotadas para el desarrollo de ésta con el o los poderes jurídicos correspondientes y necesarios) englobadas en instancias territoriales y su atribución —en el seno de estas instancias— a diferentes sujetos (de carácter y organización diversos) no excluyente de puntos de contacto, elementos comunes y relaciones, de un lado, y del ejercicio articulado y coordinado de forma específica (tanto en el seno de cada instancia territorial, como en la estructura estatal en su conjunto) de los poderes públicos así determinados, de otro.

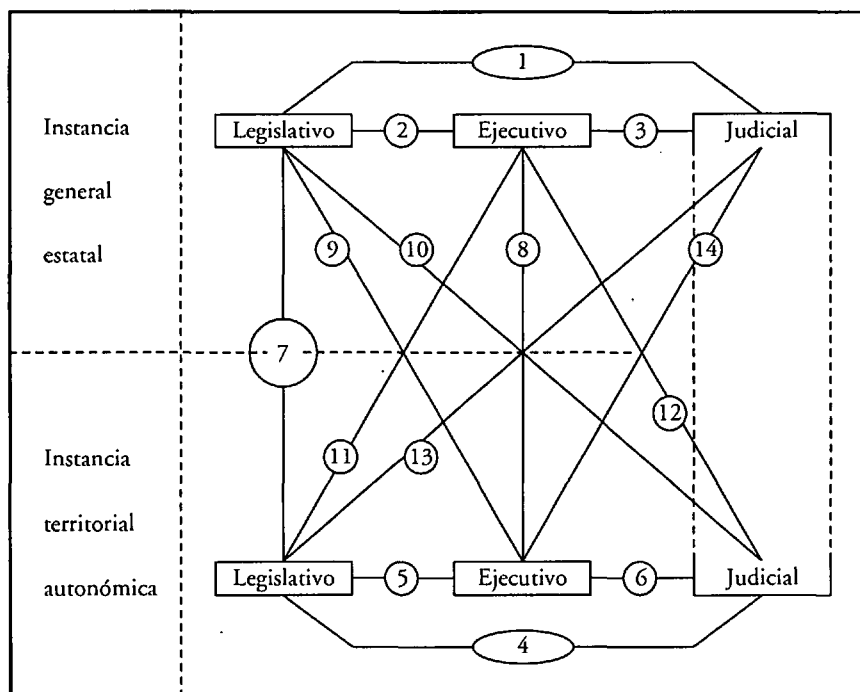
A resultas de ello, las regulaciones constitucionales se refieren tanto a la organización interna de cada función (poder clásico), como a la de las relaciones entre ellas, desde la doble perspectiva intra e interterritorial. En un Estado como el constituido por nuestra norma fundamental, en efecto, se dan conexiones entre las diversas funciones constitucionales de aquél en diversas direcciones. Por de pronto, se producen en sentido vertical entre el poder general o central y los poderes territoriales o autonómicos, lo cual es lógico teniendo en cuenta que en ambas instancias existen las funciones legislativa y ejecutiva y que la distribución territorial de éstas conforme a los artículos 148 y 149 CE propicia la relación múltiple entre ellas. Pero, además, las interconexiones tienen lugar también en sentido horizontal, en el seno de cada una de las instancias territoriales (comprendiendo aquí también a la función-poder judicial). Finalmente, el fenómeno descrito se complica por la existencia de conexiones interterritoriales «cruzadas», es decir, entabladas entre una función de la instancia general-central y una distinta o no correspondiente de la instancia au-

tonómica o viceversa (es decir, legislativo general-ejecutivo autonómico o al contrario).

Las apuntadas interconexiones adoptan, además, distintas formas. Pueden ser, en efecto, de índole funcional, cuando una función en sentido formal ejerce una actividad-función en sentido material que no le es característica o propia, por serlo de otra distinta (así, por ejemplo, la actividad administrativa desarrollada excepcionalmente por el legislativo o la legislativa cumplida asimismo excepcionalmente por el ejecutivo). Pueden tener también carácter personal, lo que se produce siempre que el titular de un órgano es miembro de dos funciones estatales distintas (circunstancia que se cumple en los Ministros, que no por ello han de dejar de ser parlamentarios). Finalmente, se dan también interconexiones de tipo estructural, que resultan de la vinculación de unas funciones a los actos y las decisiones adoptados por otras (es paradigmáticamente el caso de la vinculación del ejecutivo por las Leyes adoptadas por el legislativo).

El resultado final es justamente un complejo orden de funciones —calificación que para el caso alemán emplea N. ACHTERBERG<sup>19</sup>, a quien a este respecto se sigue— y que puede ser representado en los términos gráficos del cuadro que se reproduce a continuación.

#### ORDEN DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO



<sup>19</sup> N. ACHTERBERG, *op. cit.* en nota 9, págs. 122 y ss.



## EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL CUADRO:

A. Los números expresan las conexiones interfuncionales: del (1) al (6) son horizontales, del (7) al (8) son verticales y del (9) al (14) son cruzadas. En tales conexiones deben diferenciarse, a su vez, las que son de tipo funcional (a), personal (b) y estructural (c).

B. Algunos ejemplos de interconexión horizontal entre legislativo y poder judicial:

- (1) (a) *Legislativo formal, judicial material*: Autorización previa para la inculpación y el procesamiento de Diputados y Senadores (art. 71.2. CE). Investigación de cualquier asunto de interés público mediante Comisiones designadas al efecto (art. 76.1 CE). Apreciación de la comisión, por miembro del Gobierno, de delito de traición o contra la seguridad del Estado, a efectos del planteamiento de la correspondiente acusación (art. 102.2. CE). Aunque los dos primeros sean más cuestionables, el tercero es un caso claro.  
*Judicial formal, legislativo material*: Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes por el Tribunal Constitucional (LoTC), por más que éste no forme parte del poder judicial en sentido estricto. Doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 Cc).
- (b) Prohibición doble actividad como parlamentario y Juez o Magistrado o miembro TC (art. 70.1. a) y d) CE), así como de desempeño por el Juez o Magistrado de cualesquiera otros cargos públicos —lo que comprende el mandato parlamentario— (art. 127.1 CE) y por los miembros del Tribunal Constitucional de mandato representativo (art. 159.4 CE).
- (c) *Vinculación judicial al legislativo*: Principio de conformidad a la Ley de la jurisprudencia (arts. 163 CE y 5 y 6 LoPJ).  
*Vinculación del legislativo al judicial tanto formal como material*: Obligación general, carente de excepciones, de cumplir las Sentencias y demás resoluciones de los Jueces y Tribunales, lo que comprende al legislativo (art. 118 CE). Vinculación del legislador (en cuanto que afecta a todos los poderes públicos) a las Sentencias del Tribunal Constitucional declaratorias de la inconstitucionalidad (art. 38 LoTC).

C. Conexiones entre el ejecutivo y las restantes funciones estatales:

C1. Conexiones funcionales horizontales:

- (2) (a) *Legislativo formal, ejecutivo material*: Ley medida, Ley de caso concreto y, desde luego, Ley de Presupuestos (art. 134 CE).  
*Ejecutivo formal, legislativo material*: Decreto-Ley, Decreto Legislativo, Reglamento (arts. 85, 86 y 97 CE).
- (b) Los Diputados pueden ser también miembros del Gobierno —art. 70.1.b) CE—; el Presidente del Congreso y el del Senado son, al mismo tiempo y respectivamente, Diputado/Senador y Jefe de la Administración parlamentaria correspondiente (art. 32 Reglamento del Congreso de los Diputados).
- (c) *Vinculación del ejecutivo al legislativo*: El Gobierno precisa de la confianza del Congreso de los Diputados (arts. 99 y 108 y ss. CE). Principio de legalidad de la Administración (art. 103.1 CE).  
*Vinculación del legislativo al ejecutivo*: Necesidad, en la tramitación de los Presupuestos Generales del Estado, de la conformidad del ejecutivo para la tramitación de proposiciones o de enmiendas que supongan incremento de los créditos o disminución de los ingresos (art. 134.6 CE).
- (3) (a) *Ejecutivo formal, judicial material*: Acto administrativo, unilateral o consensual, recaído en procedimiento originario o impugnatorio, por el que se decida asunto en el que exista controversia, contienda o conflicto.  
*Judicial formal, ejecutivo material*: Anulación de acto administrativo en ejercicio del control previsto en el art. 106.1 CE. Jurisdicción voluntaria.
- (b) Los Jueces y Magistrados pueden ser miembros de Jurados de Expropiación (art. 32.1 LEF).
- (c) *Vinculación del judicial al ejecutivo*: Vinculación de los Juzgados y Tribunales a los Reglamentos en los términos art. 6 LOPJ; vinculación de dichos órganos judiciales a los actos administrativos firmes.  
*Vinculación del ejecutivo al judicial*: Vinculación del Gobierno y de la Administración (como de todos) a las resoluciones judiciales (art. 118 CE).

(5)-(6) Extrapolación, por analogía, a la instancia territorial autonómica de lo dicho para (2)-(3).

C2. Conexiones funcionales verticales:

- (8) (a) *Ejecutivo central formal, ejecutivo autonómico material*: Medidas en marco «coacción federal» de art. 155 CE.  
*Ejecutivo autonómico formal, ejecutivo central material*: Adopción de medidas en estado de urgente necesidad.
- (b) Doble condición del Presidente de la Comunidad Autónoma: Presidente de ésta y representante ordinario en ella del Estado central.
- (c) *Vinculación del ejecutivo autonómico al ejecutivo central*: En caso de pertinencia del juego de la técnica de la coordinación, así como también en el de ejercicio de facultades ejecutivas delegadas al amparo del art. 150.2 CE.  
*Vinculación del ejecutivo central al ejecutivo autonómico*: Supuestos de auxilio y colaboración; así como de reconocimiento de efectos a los actos autonómicos.

C3. Conexiones funcionales cruzadas:

- (9) (a) *Legislativo central formal, ejecutivo autonómico material*: Ley general-estatal de caso concreto, referida a asunto perteneciente al ámbito competencia del ejecutivo autonómico.  
*Ejecutivo autonómico formal, legislativo central material*: Reglamento autonómico dictado para el desarrollo de una Ley general-estatal.
- (b) Existen inelegibilidades e incompatibilidades para Diputados y Senadores por razón de la titularidad o la pertenencia a órganos de gobierno autonómicos o cargos de libre designación de éstos —art. 154 LoEG, que evidentemente ha de ser puesto en relación con art. 70.1.B) CE—.
- (c) *Vinculación del ejecutivo autonómico al legislativo central*: Principio de legalidad de la Administración pública (art. 103.1 CE).  
*Vinculación de legislativo central al ejecutivo autonómico*: Principio de competencia.
- (11) (a) *Ejecutivo central formal, legislativo autonómico material*: Principios de legalidad y de competencia.  
*Legislativo formal autonómico, ejecutivo formal central*: Principios de legalidad y de competencia.
- (b) Incompatibilidad de Diputado autonómico y funcionario de la Administración General del Estado.
- (c) *Vinculación de legislativo autonómico a ejecutivo central*: Principio de competencia y prevalencia del Derecho estatal.  
*Vinculación ejecutivo central a legislativo autonómico*: Principios de legalidad y competencia.
- (12) (a) *Ejecutivo formal central, judicial material*: No se aprecia en principio de la existencia de supuestos.  
*Judicial formal, ejecutivo central formal*: Control en los términos del art. 106 CE de los actos del Gobierno y la Administración General del Estado.
- (b) No se dan por definición supuestos.
- (c) *Vinculación del poder judicial al ejecutivo central*: Reglamentos en los términos del art. 6 LoPJ.  
*Vinculación del ejecutivo central al judicial*: Obligatoriedad de las resoluciones judiciales (art. 118 CE).
- (14) (a) *Judicial formal, ejecutivo autonómico material*: Control, en los términos del artículo 106 CE, de los actos del Gobierno y la Administración autonómicos.  
*Ejecutivo autonómico formal, judicial material*: Actos administrativos, unilaterales y consensuales, por los que se decida un asunto objeto de controversia, contienda o conflicto.
- (b) Un Juez o Magistrado puede ser Profesor Asociado en Universidad dependiente de Comunidad Autónoma.
- (c) *Vinculación del ejecutivo autonómico al judicial*: Obligatoriedad general de las resoluciones de los Juzgados y Tribunales (art. 118 CE).  
*Vinculación del judicial a ejecutivo autonómico*: Actos administrativos (firmes) y su eficacia.

2.3. En el orden constitucional de las funciones estatales así precisado, la ejecutiva se ofrece como una función de perfiles propios, perfectamente individualizada y dotada de un contenido propio característico.

Desde el punto de vista de su construcción interna, Gobierno y Administración aparecen en el texto constitucional (como luce ya en la denominación misma de su Título IV) ciertamente imbricados, en tanto que piezas ambos de una misma y única —por más que compleja— función estatal, pero sin que ello signifique tanto confusión total entre ambos, como más bien articulación compleja y específica. Esta articulación resulta de la compartición, como acaba de señalarse, de una misma función, la ejecutiva<sup>20</sup>, en los términos resultantes de la atribución al Gobierno de la actividad directiva<sup>21</sup> y la reserva a la Administración de la actividad dirigida<sup>22</sup>. En otras palabras, de los artículos 97 y 103 (así como 8) CE resulta una construcción orgánico-funcional del complejo Gobierno-Administración, basada en la noción de dirección, que hace compatible la unidad de dicho complejo con su diferenciación interna en aras de una específica economía de la correspondiente función constitucional<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Al propio tiempo, esa compartición constituye una prueba concluyente de la no confusión, pues sólo se extiende a la función ejecutiva, que mientras incluye desde luego la entera actuación administrativa de que hablan luego los artículos 103 y 106 CE, no agota en absoluto el contenido funcional del Gobierno, que se extiende, además, a la dirección de la política interior y exterior y la defensa del Estado (aparte la potestad reglamentaria). Por tanto, entre Gobierno y Administración no existe absoluta identidad funcional: lo administrativo y lo gubernamental se comportan, sustantivamente, como dos campos circulares concéntricos, de los que el más amplio es el segundo.

<sup>21</sup> Conforme al artículo 97 CE, en efecto, el Gobierno ejerce la función constitucional ejecutiva, pero —así debe entenderse, conforme a la economía interna del precepto, que ya nos consta— mediante la dirección de la política interior y exterior, la dirección de la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Pues nótese que dicho precepto comienza definiendo lo principal (el Gobierno dirige y defiende) para atribuir luego las facultades precisas al efecto (ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes). Por su parte, la Administración (civil) es ya luego, en el artículo 103 CE, exclusivamente organización (jerarquizada y profesionalizada) y actuación (legal y eficaz) servicial del interés público, lo que explica su entrega al control judicial ordinario (art. 106.1 CE) sin otra preocupación; otra preocupación (control político, relación con las Cortes Generales) que habría sido absolutamente indispensable, en el caso de la confusión total entre Gobierno y Administración.

<sup>22</sup> En el artículo 103.1 CE debe verse, en efecto, una verdadera reserva constitucional en favor de la Administración o, dicho de otro modo, del ejercicio de la función ejecutiva (la actividad sistemática de poder público para la realización del interés público bajo el imperio de la Ley y el Derecho, es decir, dispuesta, amparada y programada por éste) precisamente en los términos del estatuto principal fijado en dicho precepto.

<sup>23</sup> Esta construcción no aboca, como algunas posiciones críticas erróneamente pretenden, en una desadministrativización del Gobierno. El Gobierno, cuando actúa competencias administrativas, es decir, cuando opera en el campo que comparte sustantivamente con la Administración (dirigiendo, entonces, ésta) es también obviamente actuación administrativa sujeta al estatuto propio de tal actuación y, singularmente, al control judicial ordinario (al que está sometido, por demás y en todo caso, el ejercicio de la potestad reglamentaria: art. 106.1 CE). Quiere decirse, pues, que, en amplio sentido y teniendo en cuenta lo dicho, puede seguirse hablando del Gobierno como Administración. Ahora bien, el campo propio de la Administración o, mejor, de lo jurídico-administrativo es cuestión no determinable con carácter general y abstracto y de una vez y para siempre, pues depende justamente en cada momento de los términos del proceso continuado de desarrollo constitucional, en ejercicio de las competencias decisionales asignadas desde el orden constitucional, por los poderes del Estado constituido. Lo que procede negar es que: 1) el Gobierno sea sólo Administración, es decir, que aquél se agote en la función ejecutiva administrativa; y 2) el contenido administrativo del Gobierno deba

La regulación constitucional combina en el complejo orgánico-funcional que integran Gobierno y Administración, pues, la unidad y la diversidad, es decir, diseña dicho complejo tanto sobre la distinción entre sus dos piezas suficiente para la conservación por ellas de su lógica constitucional propia, como sobre el juego combinado o ensamblado de las mismas en el terreno común de la «ejecución», justamente para conseguir, como resultado, la específica función constitucional pretendida.

El Gobierno es, así, una organización directamente constitucional, caracterizada por dos notas: 1) basarse en la confianza parlamentaria<sup>24</sup>; y 2) tener por fin el cumplimiento de los cometidos previstos por el artículo 97 CE. Se trata, pues, de una organización con un perfil propio, no coincidente sin más con el de la Administración pública. Pues ésta es una organización sólo de relevancia constitucional, dirigida por el Gobierno, sometida plenamente a la Ley y al Derecho y establecida para el servicio objetivo y eficaz al interés público. Este fin institucional es peculiar y determina lógicamente la singularidad de su estatuto constitucional orgánico y funcional en los términos de los artículos 103 y ss. CE. Y la singularidad de tal estatuto proporciona, a su vez, un nuevo y decisivo argumento de la procedencia de la diferenciación clara de la Administración respecto del Gobierno.

De esta suerte el Gobierno, organizativamente hablando, es siempre una instancia político-constitucional que actúa en el plano propio de las instituciones básicas del Estado (todas directamente constitucionales, naturalmente), que, no obstante, opera también —desde tal plano— directamente hacia el ciudadano en términos de actuación administrativa. No

---

determinar y, por ello, primar sobre sus otras dimensiones constitucionales en su caracterización como organización. Justamente aquí es donde el modelo legal heredado de la dictadura se muestra contradictorio con la Constitución, pues aquél —al insertarse en un sistema desprovisto de legitimidad democrática— enfatiza la administrativización del Gobierno hasta la total confusión de éste con la Administración (el Gobierno no es sino el órgano máximo de ésta) justamente para conseguir el efecto de racionalización legitimadora externa proporcionado por la concatenación lógica de los conceptos Derecho administrativo-control de la jurisdicción contencioso-administrativa (única instancia de control del poder público, merecedor de tal nombre, en el sistema político preconstitucional). Por eso mismo resulta tanto más necesario precisar y clarificar la caracterización específica del Gobierno, que en la Constitución (y en su relación dialéctica principal con las Cortes Generales) es el verdadero motor del Estado, desbordando sus actividades y relaciones el marco de lo estrictamente jurídico-administrativo (al menos del Derecho administrativo en el sentido establecido). Pero se insiste, ello no supone la desaparición de la dimensión del Gobierno como Administración (la culminación organizativa de ésta), sino tan sólo la reducción de la misma a sus justos términos de acuerdo con el orden constitucional. De hecho, aunque sólo en una ocasión aislada, la Constitución —art. 70. 1. b)— considera el nivel gubernamental bajo especie administrativa; consideración que no contradice lo dicho. En definitiva, nada obsta a que el Gobierno se considere simultáneamente, según la dimensión funcional que se tenga en cuenta en cada caso, organización constitucional con perfil propio y diferenciado y parte (la superior directiva) de la Administración pública, incluso si ésta está personificada. Pues tampoco nada obsta a que la Administración General del Estado sea una persona que forma parte de la persona Estado cuando menos a efectos del Derecho comunitario-europeo y del Derecho internacional. El dato de la personalidad jurídica es arbitrio absolutamente instrumental en el Derecho público, mucho más, incluso, de lo que ya lo es en el propio Derecho privado.

<sup>24</sup> Como resulta de la determinación de la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado en el artículo 1.3 CE y, luego, de los artículos 99 y 101 CE.

sucede lo mismo, por contra, en el caso de la Administración pública, que es siempre y sólo —orgánica y funcionalmente— actuación administrativa.

En efecto, del orden constitucional se infiere que mientras la capacidad de la Administración se agota en la suma de potestades jurídico-administrativas (es únicamente organización-actuación administrativas), nada obsta, en el caso del Gobierno —que se define por relación a potestades/funciones amplias capaces de servir, además de a la dirección de la actuación ejecutivo-administrativa, a la dirección de la política y la defensa del Estado como tal— a: 1) la atribución al mismo de potestades/competencias administrativas (sin por ello desnaturalizarlo constitucionalmente); y 2) esa atribución es, antes al contrario, obligada y se inscribe con toda naturalidad en el elemento «dirección de la Administración» que forma parte de su compleja definición constitucional, sirviéndola y haciéndola operativa.

En suma:

a) Desde el punto de vista material, el gobierno es una actividad-función política (de configuración social), lo que vale decir de carácter creativo y decisorio en relación con los fines de la comunidad total y los medios para alcanzarlos, comportando el ejercicio del correspondiente poder para su consecución. Ello se entiende naturalmente sin perjuicio de que la política no sea exclusiva, en el Estado, del Gobierno, ni tampoco del Estado, dándose también en toda organización social. Consiste, pues, en la dirección del Estado y sucede y se desarrolla en contexto de y conforme a las directrices formuladas básicamente por el Presidente del Gobierno y de las competencias de dirección policrática gubernamental y monocrática ministerial. En otras palabras, del gobierno se puede decir, en lenguaje positivo constitucional, que es funcionalmente «ejecución directiva» (inclusiva de la colaboración en la función normativa, a través de la potestad reglamentaria y de la legislativa excepcional).

Desde el punto de vista formal el Gobierno es un órgano complejo integrado por órganos colegiados (del que el principal es el Consejo de Ministros, por ello mismo constitucionalizado) y órganos unipersonales, de los que son constitucionalmente necesarios el Presidente del Gobierno y los Ministros (art. 98 CE).

b) La Administración resulta así referible materialmente a la actividad de «ejecución dirigida» (cabalmente la que no es realizada por órganos gubernamentales), justificada ya en fines que le vienen dados a la organización (heterónomos, por formalizados y suficientemente precisados en normas jurídicas). Se trata de una actividad que debe realizarse por ello de conformidad con determinados principios y con sometimiento a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), resultando plenamente controlable jurídicamente por el poder judicial por relación a la legalidad y el cumplimiento cabal de los fines a la misma asignados (art. 106.1 CE).

Formalmente, la Administración es, por tanto, el conjunto de órganos no gubernamentales (art. 103.2 CE), que, actuado por «funcionarios públicos» (art. 103.3 CE), opera formalizadamente cuando su actividad tiene directa relevancia jurídica (art. 105 CE).

De esta caracterización de las dos piezas integrantes de la «función ejecutiva» puede deducirse un concepto constitucional amplio y residual de la «ejecución»: *comprende y cubre todo lo no incluido en o atribuido a las funciones legislativa y judicial.*

Pues debe tenerse en cuenta que:

— La «ejecución directiva» y, por tanto, creativa que corresponde al Gobierno no está estrictamente sujeta, por completo, a la Ley y el Derecho infraconstitucionales ya establecidos (pues en otro caso no podría cumplir su capital tarea creativa, es decir, de impulso y motor del continuo proceso de integración social en el marco del desarrollo constitucional).

— La «ejecución dirigida» propia de la Administración es ciertamente realización sistemática, eficaz y objetiva, de la programación legal tuteladora de los intereses generales, pero al perseguir por exigencia constitucional justamente la efectividad de éstos es también necesariamente algo más que mera aplicación de las Leyes y del Derecho.

De donde cabe seguir que la «ejecución» juega en el orden constitucional de las funciones estatales un papel de cierre que evita toda situación de vacío. De ahí su carácter a la vez proteico y flexible, sin perjuicio de un contenido nuclear propio y característico.

Ofrece así el concepto residual obtenido dos vertientes: una negativa, en la medida en que no logra despejar toda incertidumbre e inseguridad en la delimitación funcional; y otra positiva, en tanto que hace de la tríada funcional un sistema cerrado, que no deja espacio para cualquier otra función, con lo que se consigue —además— la vinculación sin lagunas de todo poder estatal al orden de los derechos fundamentales y constitucionales en general.

### III. CONCLUSIONES

Las consideraciones hasta aquí desarrolladas permiten formular las siguientes conclusiones:

1. El orden constitucional de las funciones del Estado se construye sobre el doble criterio de la desagregación del entero poder estatal constituido en «poderes públicos» concretos y la distribución —horizontal o funcional y vertical o territorial— de éstos entre sujetos diversos e individualizados, de un lado, y la articulación recíproca entre sí de aquéllos para

su funcionamiento equilibrado y coordinado, de otro; articulación que comporta su interconexión múltiple.

A este respecto el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 166/1986, 19 de diciembre, tiene dicho certeramente que:

«...la evolución histórica del sistema constitucional de división de poderes ha conducido a una flexibilización que permite hoy hablar, salvo en reservas materiales de Ley y en actividades de pura ejecución, de una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones, admitiéndose pacíficamente que su separación ya no se sustenta en la generalidad de una y singularidad de otra...» (FJ 11).

Se explica así:

1.1. El empleo por la norma fundamental de la expresión «poderes públicos», pues es éste un concepto genérico que engloba la doble individualización, funcional (horizontal) y territorial (vertical), de la actividad estatal organizada de que en cada caso se trata. *El concepto significa, pues, la singularización de un sujeto capaz de ejercer una parte de la soberanía constituida, conforme a un determinado orden de las funciones del Estado y para el cumplimiento por aquél —en interacción con los restantes, que lo limitan y, al propio tiempo, complementan— de una precisa función en el proceso permanente de integración social, es decir, de realización del orden material constitucional.*

1.2. La consecuente institucionalización de los «poderes públicos» por relación a su organización y actividades (funciones) y su pertenencia a una determinada instancia territorial.

2. La estructura del orden constitucional de las funciones estatales presenta los dos vectores básicos siguientes:

2.1. En primer lugar y sobre la base de la distinción elemental<sup>25</sup>, en modo alguno desaparecida o siquiera desvalorizada en el Estado social y democrático de Derecho, entre «intereses generales o públicos» e «intereses privados o particulares», la diferenciación de los primeros por círculos territoriales en función de las comunidades o colectividades institucionalizadas a través de la organización territorial del Estado.

Así resulta cabalmente del artículo 137 CE, conforme al cual los Municipios, las Provincias y las Comunidades Autónomas gestionan con autonomía «sus» respectivos intereses (se entienden los de las correspondientes comunidades o colectividades, que, por ello, son generales o públicos).

<sup>25</sup> M. GARCÍA-PELAYO, voz «Derecho público», *Enciclopedia Jurídica*, I, Ed. F. Seix, Barcelona, 1985, págs. 979 a 1007.

Esta primera diferenciación territorial de intereses públicos está en la base misma, como dejó tempranamente argumentado S. MUÑOZ MACHADO<sup>26</sup> y ha destacado reiteradamente la doctrina constitucional, de la construcción constitucional, vertical o territorial, de esferas competenciales (cabalmente las prefiguradas por los arts. 148 y 149, en relación con los arts. 2 y 137 CE); esferas cuya individualización, aun respondiendo a la finalidad descentralizadora, es decir, de generación de espacios político-administrativos de decisión y actuación autónomos y, por ello, separados (capaces de acotar, así, procesos igualmente autónomos de integración social para la realización del orden constitucional), en modo alguno impide múltiples conexiones entre las funciones «estatales» en que las instancias territoriales que los institucionalizan interiormente se descomponen por razón de la «división funcional u horizontal» del poder público. Baste para justificar este aserto con el doble ejemplo del desarrollo legislativo de la legislación general-estatal y de la ejecución autonómica de ésta.

2.2. La llamada «división funcional», en segundo lugar, que opera, pues, dentro de las aludidas esferas competenciales (es decir, las instancias-ordenamientos territoriales correspondientes), determinando —en cada una de ellas— una desagregación y correlativa individualización «horizontal» de las actividades estatales (legislativa y ejecutiva; no así la judicial) por «poderes» en sentido clásico.

Todos esos «poderes» presentan un contenido imprecisamente acotado, pero integrado siempre por una actividad típica principal (característica) y un conjunto más o menos amplio de actividades secundarias añadidas (atribuidas). La composición del conjunto de las actividades atribuidas y el tipo de la principal o característica determinan la posición y el papel del correspondiente «poder» en la economía del Estado-organización. En cualquier caso, las actividades se traducen técnicamente, a su vez, en las potestades precisas para la gestión de los intereses generales o públicos determinantes de las correspondientes esferas de competencia; potestades que, luego y ya en el seno de cada institución-organización, se desagregan en competencias en sentido técnico estricto.

2.2.1. *El poder judicial.* El poder judicial es el que la Constitución determina directamente de modo más estricto y preciso. Se trata de una función, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que aparece identificada por relación a la triple idea de proceso, contienda y pronunciamiento del Derecho en el caso concreto litigioso por un sujeto independiente (sólo sujeto al ordenamiento jurídico). A la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pueden añadirse ciertamente otras actividades, pero éstas son ya en la imagen constitucional de este poder acusadamente accesorias, de suerte

---

<sup>26</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Cívitas, 1982, vol. I, págs. 329 y ss.



que nunca pueden llegar a equipararse, ni cuantitativa, ni cualitativamente, a la principal, que domina siempre su textura funcional (esta es la razón de los términos en que se producen los números 3 y 4 del art. 117 CE: reserva en exclusiva de la actividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y prohibición absoluta de ejercicio de funciones distintas, con la única excepción de las atribuidas expresamente por la Ley en garantía de cualquier derecho, es decir, en calidad de complemento de la actividad principal, desde la idea del papel tuitivo de los derechos individuales del Juez).

Esta caracterización hace la singularidad de este poder, cuya legitimación democrática está desvinculada del mecanismo representativo y centrada exclusivamente en la autoridad de la realización objetiva del Derecho (de ahí que las Sentencias tengan que ser siempre motivadas: art. 120.3 CE), dotado éste de suyo de aquella legitimación, en tanto que ordenamiento jurídico de un Estado-organización montado sobre el principio democrático (se justifica así con todo rigor la afirmación enfática por el art. 117.1 de que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey, que es símbolo de la unidad y permanencia del Estado). Se explica así también que no se le haga constitucionalmente, sino sólo indirectamente (a través de la doctrina legal), partícipe activo en la tarea de positiva configuración social. Pues su intervención en ésta consiste, todo lo más, en el aseguramiento de la corrección de la que corresponde cumplir a las otras dos clases de «poder» (legislativo y ejecutivo).

2.2.2. *El «poder» legislativo.* El «poder» legislativo también es objeto de directa delimitación constitucional, pero no tan estricta y precisa como en el caso anterior. Sin perjuicio de otros sin duda importantes y significativos (entre los que destaca el control de la acción del Gobierno), queda caracterizado por relación a un contenido nuclear —el dictado de las Leyes—, definido por el doble dato formal del procedimiento y las características propias de aquéllas, en cuanto decisiones de autodisposición máxima —dentro del orden constitucional y para su desarrollo y realización— de la correspondiente comunidad territorial. Dice este contenido nuclear (así como el complementario también apuntado) todo sobre el papel decisivo que al legislativo corresponde en la tarea de positiva configuración social. Teniendo en cuenta la íntima relación dinámica con la función ejecutiva que el contenido de la legislativa de suyo implica, puede decirse que el legislativo comparte con el ejecutivo el cometido de dirección política, la cual es, así, resultado de la interacción específica de ambos poderes conforme a su respectiva configuración constitucional (esta compartición luce especialmente en la aprobación de los presupuestos anuales).

De lo dicho resulta una individualización constitucional del «poder legislativo» que dificulta su neto deslinde funcional con el ejecutivo, por las razones y en los términos expresados perfectamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, antes transcrita en la parte pertinente.

Se explica, pues, que en esa misma Sentencia se afirme que:

«... es lícito al legislador adoptar decisiones singulares cuando así lo requieran situaciones singulares, al igual que es lícito a la Administración completar la función normativa de aquél mediante el ejercicio de su poder reglamentario».

Se impone, pues, un esfuerzo por precisar los campos respectivos de la legislación y la ejecución; esfuerzo que la Sentencia que se viene citando lleva a cabo desde la idea de que lo propio de la primera función es la configuración social mediante la normación general. Dice así el Tribunal Constitucional:

«B) La función legislativa tiene por objeto ordinario la producción de normas dirigidas a la ordenación justa y racional de la comunidad, y la función ejecutiva, el de actuar en atención a un fin concreto de interés general....» (FJ 10).

Ahora bien, este principio —basado en el binomio generalidad/singularidad— no basta para asegurar el deslinde entre ambas, ya que la flexibilización experimentada por la división de poderes ha determinado una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada uno de éstos. Importa destacar que el Tribunal Constitucional precisa a este respecto que tal fungibilidad no implica tanto confusión, como existencia de una zona secante más o menos precisa, ya que existen campos nucleares propios por claramente acotados en favor de uno y otro: el representado por el conjunto de las reservas constitucionales de Ley, para el primero, y el constituido por la «pura ejecución», para el segundo. La separación de las funciones consideradas continúa siendo, en efecto, una exigencia constitucional y «... debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro».

La existencia de esa zona secante o de solapamiento funcional de los poderes considerados puede reconducirse, pues, a una cuádruple causa:

a) La ausencia de límites constitucionales expresos, en cuanto al objeto y el contenido, a la potestad legislativa, sin que ello signifique la de cualesquiera límites intrínsecos implícitos (STC 76/1983, de 5 de agosto);

b) la no circunscripción de la función legislativa no ya al dictado de Leyes, sino siquiera a los cometidos enunciados en la Constitución, lo que es debido «... a que la recta interpretación del último inciso del artículo 66.2 de la Norma Suprema no es que las Cortes sólo puedan tener las funciones expresamente contenidas en la Constitución, sino que ésta les asigna algunas que forzosamente han de cumplir y que la Ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por Ley, no pueda

reconocerseles otras, que no estén específicamente mencionadas en la Constitución» (STC 108/1986, 26 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial);

c) la compartición con el «poder ejecutivo» de la dirección política del Estado y, por tanto, de la tarea de positiva configuración social; y

d) el carácter proteico y expansivo, ya destacados, de la función ejecutiva.

De ello resulta, además de la posibilidad para el ejecutivo de adoptar decisiones materialmente legislativas, la de la una cierta «invasión» por el legislativo del campo material de aquél, como luce en los fenómenos recientes de la legislación temporal (Leyes de plazo fijo con previsión de su revisión en plazo determinado o periódica), la legislación de medidas o de aprobación de planes y programas, y, más claramente aún, de la legislación singular y de caso concreto. Según la STC 166/1986, de 19 diciembre, ésta última supone que el «... contenido material de las Leyes singulares es, al menos, en parte actividad ejecutiva de administración y, en su consecuencia, que dichas Leyes constituyen intervención del legislador en el ámbito del poder del gobernante y administrador».

El deslinde entre las funciones requiere así el complemento del criterio principal basado en el binomio generalidad-singularidad (al que debe responder normalmente la actividad de los poderes legislativo y ejecutivo) con el de la excepcionalidad y, por tanto, de la necesidad de justificación del apartamiento de la regla general.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1986, de 19 de diciembre, repetidamente citada:

«... de la misma forma que el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa que, a título excepcional, le concede el artículo 86.1 de la Constitución para supuestos de “extraordinaria y urgente necesidad” debe utilizarse tan sólo cuando tales supuestos requieren una prontitud de respuestas que no puede dar el poder legislativo de las Cortes, *la adopción de las Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles con los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada a una situación singular*».

En consecuencia, la intercambiabilidad de los contenidos funcionales materiales encuentra un primer límite claro: la existencia de un estado de necesidad derivado de la excepcionalidad y singularidad del supuesto de la realidad social, que lo hacen inabordable desde el ejercicio de las potesta-

des formales atribuidas a uno de los poderes en presencia para el desarrollo de su actividad o «función» característica.

De los términos en los que el Tribunal Constitucional formula ese primer límite deriva, con naturalidad y como el mismo indica, un segundo (a las Leyes singulares y, por tanto, a la invasión de la función ejecutiva), en cierta medida, comunicable con el fundamento en el principio de igualdad y consistente en que: «... esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa».

Finalmente, aún es identificable un tercer límite, que resulta de la siguiente comprobación:

*«Los derechos fundamentales no consienten, por su propia naturaleza, Leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio; dichos derechos son materia reservada a Leyes generales y reducto inmune a medidas legislativas singulares».*

2.2.3. *El «poder» ejecutivo.* Sin perjuicio de la caracterización constitucional de este «poder» por relación a la doble noción de dirección de la política y la defensa del Estado, su contenido funcional principal se determina con el concepto, no precisado por la norma fundamental, de «ejecución» («ejerce la función ejecutiva», dice el art. 97 CE). De esta suerte puede decirse, desde la perspectiva organizativa, que se está ante un complejo orgánico al que, correspondiéndole un decisivo y activo papel en la configuración social, compete el desarrollo de la expresada y sustantivamente poco definida función ejecutiva, sin perjuicio de tener atribuida asimismo —como accesoria y complementaria— la de participación, de forma limitada, en la legislación.

Con entera independencia de la dificultad en principio para la precisión de los contornos de la actividad principal y característica aludida (la ejecución), es claro que ésta tiene por objeto la activación, el mantenimiento y la ultimación del proceso permanente de integración social para garantizar, en el marco constitucional y en el curso de su desarrollo, la toma de decisiones y la efectividad de éstas. De ahí su peculiar construcción interna y su carácter «bifronte»:

— La pieza gubernamental asume la dimensión creativa y directiva de la función «ejecutiva», en íntima relación con los restantes órganos constitucionales y, en especial, con el Parlamento.

— La pieza administrativa, por contra, hace lo propio, según una economía y lógica propias, con la dimensión «dirigida», programada y servicial de la aludida función.

El centro de gravedad y, por tanto, el núcleo último y más propio de esta heterogénea y proteica actividad reside sin duda, no obstante y como

resulta de la atención y relevancia que le otorga la norma fundamental, en la actuación ejecutiva administrativa, caracterizada por servir directamente el interés general, activarse de oficio (salvo cuando expresamente se programe para desencadenarse a instancia de parte interesada), ser permanente, constante y sistemática, presuponer la normación y situarse en línea de continuación con la misma para su efectividad y materialización práctica; caracterización que la sitúa en el plano de lo concreto (de ahí justamente el criterio, integrado por el par de conceptos generalidad-singularidad, con el que opera, según antes quedó visto, la doctrina constitucional a la hora de su deslinde con la legislación).

El concepto de ejecución no alude pues a una actividad de contenido simple y homogéneo, sino más bien a toda aquella que, no siendo característica de otro «poder» (especialmente el legislativo), ni estando expresamente atribuida a ninguno de ellos, resulte necesaria para el funcionamiento correcto del Estado social y democrático de Derecho constituido, es decir, para el cumplimiento por éste de sus fines constitucionales. Se trata, pues, de una noción, que sin perjuicio de contar con un contenido nuclear propio, es, además, abierta y flexible, con capacidad, por ello, para cubrir cualesquiera espacios funcionales no cubiertos por los dos restantes «poderes» más especializados y, por ello, mejor definidos directamente por la Constitución. Ejecución en el sentido de la «división funcional u horizontal» es, pues, desde luego, pero también es más que «ejecución» en el sentido con el que esta expresión es empleada por la norma fundamental a la hora del reparto territorial de competencias y a los efectos, por tanto, de la «división territorial o vertical».

Esta es la razón por la que el artículo 97 CE sitúa:

— En la pieza gubernamental directiva: la dirección de la entera política interior y exterior y la defensa del Estado (en general).

— En la pieza administrativa dirigida: el servicio con objetividad del interés general; cometido éste, que ciertamente incluye el desarrollo —conforme a los principios expresados en el art. 103.1 CE y, ante todo, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho— de la actuación sistemática y continuada requerida por la «ejecución», es decir, la realización efectiva de los programas legales, pero que desborda tal actuación para comprender igualmente toda la actividad demandada por el servicio objetivo al interés general.

Puesto que la judicial aparece netamente definida y singularizada desde la norma fundamental, la determinación de la ejecutiva en el seno del orden de las funciones estatales depende fundamentalmente de su deslinde respecto de la legislativa. En una primera aproximación, por tanto, su individualización se produce en términos negativos: se trata de una actividad que, no siendo judicial, no es normativa. Ello explica cabalmente tanto que el artículo 97 CE añada expresamente, al de la función ejecutiva, el

ejercicio de la potestad reglamentaria (en el que se manifiesta la participación secundaria, pero ordinaria, del «poder» ejecutivo en la legislación), como que las facultades extraordinarias propiamente legislativas de dicho «poder» traigan causa de atribuciones constitucionales independientes, expresas y concretas. Desde esta perspectiva adquiere todo su valor la divisoria entre lo normativo y no normativo que ha acabado estableciendo el Tribunal Constitucional en su doctrina relativa al binomio bases-desarrollo, propio de la distribución territorial de competencias, y que no coincide con el plano de la distinción entre los campos de lo organizativo y lo relativo a la ordenación social. Ilustrativa a este respecto es su Sentencia 135/1992, de 5 de octubre (relativa a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros), pues en ella y a propósito de las bases se afirma que lo normativo, entendido de la forma expuesta (con lo que lo organizativo siempre cae del lado de la ejecución) es, en definitiva, el criterio delimitador. Esta individualización se corresponde con la delimitación que de la legislación hace la doctrina constitucional con apoyo en límites inducidos del orden constitucional.

### 3. En suma pues y por lo que hace al poder-función ejecutivo:

3.1. La ejecución, aun careciendo de contornos nítidos, tiene un contenido propio que las restantes funciones constitucionales y, en especial, la legislativa, tienen que respetar por exigencia del orden constitucional de las funciones estatales: el judicial por encontrarse perfectamente delimitado y tener expresa y taxativamente prohibido el ejercicio de cualesquiera otras funciones y el legislativo porque aparece caracterizado por relación a la actividad normativa y el ejercicio de las otras actividades que constitucionalmente le están reservadas —evidentemente ligadas a la ejecución: control de la acción del Gobierno y aprobación de los presupuestos anuales— se encuentran predeterminado en forma tal que impide que se produzca en términos de confusión material con la propiamente ejecutiva.

Ese contenido propio de la función ejecutiva se corresponde con la posición y el papel específicos e insustituibles por los otros dos «poderes» que al complejo Gobierno-Administración corresponden en la estructura y dinámica del Estado constituido.

Consecuentemente, toda lesión o invasión indebidas del repetido contenido constituye una usurpación de la posición y el papel aludidos y, en consecuencia, una ruptura del orden constitucional.

3.2. Las funciones-actividades estatales legislativa y ejecutiva plantean ciertamente problemas de deslinde, pero no por ello dejan de ser distintas y ser, por ello, diferenciables. El límite entre una y otra viene dado, como regla, por el criterio de la generalidad/singularidad; criterio que sólo

cede en caso de verdadero estado de necesidad (en los términos en los que éste ha sido precisado por la doctrina constitucional). De esta suerte, el límite siempre opera, aun cuando no pueda ser trazado con carácter general y abstracto y de una vez y para siempre.

Incluso cuando concurre el apuntado estado de necesidad y por la razón ya dicha, todo lo relativo al mundo interior de la organización de la actividad queda siempre excluido —por pertenecer a la esencia de lo ejecutivo— del fenómeno de la «invasión excepcional» del legislativo.

### 3.3. En consecuencia, cabe afirmar que:

a) En la Constitución existe un orden de las funciones estatales, que implica la reserva en favor de la ejecutiva de su actividad característica, en la que no puede ser sustituida indebidamente por ninguno de los dos restantes so pena de subversión de aquel orden.

b) En la medida en que el referido orden constitucional contiene criterios jurídicos definitorios, con flexibilidad, pero suficiente precisión, de los campos de actividad característicos de los diferentes «poderes-funciones», toda transgresión por uno de éstos del propio de cualquiera de los otros y, en lo que aquí interesa, toda lesión o invasión indebidas del que está reservado al ejecutivo es susceptible, por lo mismo, de valoración jurídica, lo que vale decir de un control de esta naturaleza.